Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

bar iſt; allein erinnern wir uns, daß die Römer Feinde jeder Communio ſind, und ſie als unverſiegbare Quelle unendlicher Streitigkeiten betrachten [28]), daher ſie ewige Dauer der Gemeinſchaft nicht begünſtigen.

(Beſchluß im nächſten Hefte.)

XI.

Ueber die Ergebniſſe der legislativen Thätigkeit in Bezug auf Civilprozeßgeſetzgebung und Gerichtsorganiſation ſeit 1830.

Von Mittermaier.

(Fortſetzung des Aufſatzes Nro. V. im vorigen Hefte.)

§. V. Verbeſſerung des ſächſiſchen Prozeſſes durch das Weimariſche, das Schwarzburgiſche Prozeßgeſetz, ſo wie durch die Meinungenſchen und Anhalt-Deſſauiſchen Geſetze.

Bei der nahen Verwandtſchaft des ſächſiſchen Prozeſſes mit dem gemeinen deutſchen, verdient jede legislative Verbeſſerung, welche in Bezug auf das ſächſiſche Verfahren eintritt, eine vorzügliche Beachtung derjenigen Juriſten, welche in Ländern leben, wo das ſchriftliche Verfahren mit den Grundlagen des gemeinen Prozeſſes beibehalten wird. Zwei größere Geſetze, welche durch zahlreiche Abänderungen eingeſchlichener Mißbräuche, fehlerhafter Anſichten, Abſchneidung von Controverſen ſich auszeichnen, liegen in dieſer Beziehung vor uns: das aus 67 §§. beſtehende Weimariſche Prozeßgeſetz vom 12. April 1833. und das Geſetz von Schwarzburg-Sonders-

28) l. 26. D. de servit. praedior. urban.

hausen vom 20. Februar 1834. Das letzte enthält 425 §§. und giebt Entscheidungen über die wichtigsten Streitfragen des Prozesses, ohne auf Vollständigkeit Anspruch zu machen, da vielmehr der gemeine und sächsische Prozeß in allen nicht speziell abgeänderten Punkten fortdauernd gültig bleibt. — Wir heben zuerst die wichtigsten Verbesserungen aus dem Weimarischen Gesetze hervor. Nach §. 5. ist die bisher vorgeschriebene nothwendige Beweisantizipation, die schon in der Klagschrift geschehen mußte, mit Recht aufgehoben. Bei Mittheilung der Klagschrift soll nach §. 7. der Beklagte zur Gütepflegung und eventuell zur rechtlichen Verhandlung in einem bestimmten Termin vorgeladen werden, so daß der Beklagte von dem Termin oder spätestens 14 Tage darnach seine Einlassung auf die Klage und seine Einreden vorzubringen hat. Wenn der Vergleich nicht zu Stande kömmt, so ist die Einlassung binnen 14 Tagen vorzubringen [1]). Nach §. 11. müssen alle Einreden und die Einlassung im nämlichen Termine vorgebracht werden, und zwar so, daß die verschiedenen Vertheidigungsmittel nicht mit einander vermengt werden. Nach §. 13. befreit keine Einrede mehr von der Einlassung. In Bezug auf die Form der Litiscontestation ist zweckmäßig verordnet, daß sie wörtlich an den Klagvortrag sich halte, so daß jedes der mit fortlaufenden Nummern zu bezeichnenden Glieder der Einlassung für sich allein einen vollständigen Sinn giebt und nur Einen Thatumstand umfaßt [2]). Wenn ein erheblicher Thatumstand nicht ausdrücklich geläugnet wird,

1) Nach §. 10. ist mit Recht eine unnütze, bisher übliche Formalität aufgehoben, nach welcher im Termine die Klage wiederholt und der Beklagte zur Antwort provozirt wurde.

2) Bisher hatten die Advokaten die Spezialität der Litiscontestation oft soweit getrieben, daß sie zu einem einzelnen Worte in den Streit sich einließen, z. B. die Geldrolle concedendo mit 1000 fl. nesciendo habe ich dem Beklagten concedendo als Darlehen negando — gegeben.

soll er für eingestanden angenommen werden. Die Frist zur Replik und Duplik läuft nach §. 15. in der Regel nur 8 Tage — kann jedoch auf 14 Tage bestimmt werden. Wenn der Richter findet, daß der letzte Partheienvortrag keine erheblichen thatsächlichen Momente mehr enthält, kann er auch schon früher als mit der Duplik nach §. 19. schließen. Der §. 24. bestimmt die Eigenthümlichkeiten des Executivprozesses; darnach müssen die Urkunden, durch welche Repliken und Dupliken bewiesen werden sollen, im Original bei Gericht eingereicht werden, damit sie der Gegner einsehen könne. Ueber die geschehene Aufkündigung einer verbrieften Schuld kann der Eid zugeschoben werden, ohne daß Gewissensvertretung Statt hat. Nach §. 28. läuft für die Beweisführung eine Frist von 30 Tagen vom Tage nach der Rechtskraft des darauf sprechenden Erkenntnisses; eine gleichlange Frist läuft vom Tage nach Mittheilung der Beweisschriften zum Antritt des Gegenbeweises. Nach §. 20. ist nur der Zeugenbeweis in Artikelform abzufassen; bei andern Beweismitteln genügt die gewöhnliche Form der Partheienvorträge. In §. 36—38. werden Vorschriften in Bezug auf Rechtsmittel und in §. 39—45. in Ansehung der Fristverlängerung gegeben. Keine Billigung verdient der §. 46., nach welchem Ungehorsamsbeschuldigungen nicht weiter Statt finden sollen, indem die nach dem Gesetze vom Richter oder vom Gesetze gedrohten Rechtsnachtheile mit dem Ablaufe der zur Vornahme gewisser Handlungen bestimmten Fristen ohne vorgängige Ungehorsamsbeschuldigung und ohne hinzukommendes Präclusivdekret ipso jure eintreten, ohne daß purgatio morae verstattet wäre. Diese im Weimarischen Gesetze eingeführte Vorschrift galt früher auch in Baden, wurde aber in der Prozeßordnung von 1831. aufgehoben [3], weil man sich leicht überzeugt [4], daß eine eintretende Ungehorsamsstrafe

3) Prozeßordnung §. 654.

4) Der Verfasser dieses Aufsatzes hat dies zu zeigen gesucht in Dutt

dem Verhandlungsprinzip widerspricht, daß auch der Ungehorsam im Civilprozesse nur das Recht der andern Parthei verletzt, von der es auch abhängen muß, ob sie ihr Recht verfolgen will, und daß man sonst dem Richter eine unnöthige Last Termine zu zählen auflegt und ohne Noth die Fälle der Ungehorsamsstrafen ausdehnt, daher entweder der Uebergang des materiellen Unrechts in formelles Recht veranlaßt, oder häufige Restitutionsgesuche begünstigt, und dadurch Prozeßverzögerung herbeiführt. Sehr zu billigen dagegen ist §. 50., welcher den Gefährdeeid abschafft. Die Erfordernisse der Vollmachten der Anwälte sind nach §. 52. vereinfacht, und eine allgemeine Vollmacht giebt dem Anwalte das Recht zu allen Handlungen; nur zur Vergleichschließung, Ernennung eines Schiedsrichters, Uebergehung einer Instanz und Empfangnahme von Geld bedarf es eines ausdrücklichen Auftrags. Um die Verfolgung von Darlehensforderungen zu vereinfachen, gestattet §. 53., daß der Kläger ohne alle Formen von der förmlichen Klagerhebung dem Gerichte der Sache Anzeige machen könne, worauf dem Schuldner Nachricht gegeben und er zur Erklärung in einem nahen (höchstens 14tägigen) Termine vorgeladen wird, worauf der Richter zu wirken hat, daß der Beklagte die Schuld gestehe, oder daß ein Vergleich zu Stande komme. Auf ein solches Geständniß oder einen Vergleich kann der Gläubiger auf Hülfsvollstreckung wie aus rechtskräftigem Urtheile antragen. Wenn der Schuldner im Termine ausbleibt oder weder Zugeständniß, noch Vergleich erfolgt, so wird der Gläubiger davon benachrichtigt. Nach §. 61. soll der Richter auch bei andern Forderungen, wenn die Sache dazu geeignet erscheint, das erwähnte Verfahren eintreten lassen [5]). — Noch ausführlichere Vorschriften und

---

lingers Archiv für die Badische Gesetzgebung. I. Bd. nro 55. S. 671.

5) Die Vorschriften sind weise; denn die Erfahrung lehrt, daß es häufig keines Prozesses bedarf und der Schuldner nicht läugnet,

gewöhnlich richtig im Sinne der besseren Praxis und der Fortschritte der Wissenschaft gegebene Entscheidungen enthält das schwarzburgische Prozeßgesetz, obwohl man oft nicht begreift, warum der Gesetzgeber nicht auch andere Controversen, die eben so allgemein, wie die von ihm entschiedenen vorkommen, durch eine klare Bestimmung abgeschnitten hat. So z. B. ist zweckmäßig in §. 1—6. dem Richter die sorgfältige Prüfung der Klagschrift zur Pflicht gemacht und bestimmt, daß das abweisende Dekret den gefundenen Mangel und die Gründe des abweisenden Beschlusses angeben muß; der §. 2. spricht nun davon, daß der Richter die Klage verwerfen muß, wenn er findet, daß sie aus einem Grunde, welchen er Amtswegen berücksichtigen muß, überhaupt in der angebrachten Maaße zur Zeit oder in Ansehung des Klägers ꝛc. nicht begründet sey. Man frägt: warum hier das Gesetz sich nicht näher über das viel bestrittene Recht des Richters die Klage völlig zu verwerfen [6]) sich erklärt hat; durch das Wörtchen: überhaupt, scheint dies Recht sanktionirt zu seyn. Nach §. 9. soll auch bei jeder dinglichen Klage die besondere Erwerbungsart des dinglichen Rechts in der Klagschrift angegeben werden, widrigenfalls sie angebrachtermaßen zu verwerfen ist [7]). Ueber Armenrecht enthalten die §. 16 — 21. manches Gute. Das

---

wenn der Richter ihn zur Erklärung auffordert. Die Partheien ersparen Kosten und der Zweck, eine zur Execution reife Urkunde zu erhalten, kann schnell erreicht werden.

6) Die Verhandlungen darüber in diesem Archive V. S. 571. IX. S 121. XI. S. 442.

7) Man bedauert, daß das vorliegende Prozeßgesetz nicht immer in einer zweckmäßigen gedrängten Gesetzessprache abgefaßt ist; so z. B. heißt es in §. 9.: So wie eine persönliche Klage, in welcher der entfernte oder besondere Klaggrund nicht angegeben ist, angebrachtermaßen verworfen werden muß, so muß dies auch bei einer dinglichen geschehen, wenn sie die besondere Erwerbsart nicht enthält. Die Vorschrift an sich ist richtig, aber die Fassung des Gesetzes ist nicht gut.

forum personarum miserabilium ist nach §. 22. aufgehoben. Der § 29. erklärt wegen des Ungehorsams: Wenn der Ungehorsam angeklagt oder das Versäumniß einer Nothfrist angezeigt worden ist, so wird in der Regel darüber sofort ein Beschluß gefaßt, ohne zuvor den Gegner gehört zu haben. Nach §. 30. soll der Kläger, wenn er im ersten Termine ausbleibt, in die Kosten des versäumten Rechttags und dazu verurtheilt werden, seine Klage bei deren Verlust binnen 4 Wochen fortzusetzen. Die Vorschrift ist zu streng und steht im Widerspruche mit dem Grundsatze, daß es von dem Kläger abhängen muß, wann er sein Recht verfolgen will, sobald er es nur während der Verjährungszeit thut. Weise ist dagegen §. 32., nach welchem der Richter, so oft er in irgend einer Lage des Prozesses eine bestimmte Erklärung einer Parthei über solche relevante Thatsachen, die zwar in den Akten, jedoch lückenhaft oder undeutlich angeführt worden sind, für nöthig findet, die Erklärung mit der Bedrohung fordern kann, daß bei unterbleibender oder unbestimmter oder lückenhafter Beantwortung in Bezug auf die aufgeworfene Frage, dasjenige werde für wahr angenommen werden, was dem Interesse des Befragten am nachtheiligsten sey [3]). Sehr zu billigen ist es, daß nach §. 49—54. die nur zu Chikanen dienende exceptio non numeratae pecuniae und legis Anastasianae völlig aufgehoben sind. — Nach §. 55. sollen zum Beweise der prozeßhindernden Einreden sowohl öffentliche, als Privaturkunden benützt werden dürfen; warum hat der Gesetzgeber hier nicht die streitige Frage über die prozeßhindernden Einreden klar entschieden? Noch immer benützen bekanntlich die Advokaten die Unbestimmtheit des Begriffs zur Verzögerung des Prozesses. — Nach §. 60. sind Regeln über

3) Es würde passend gewesen seyn zu verordnen, daß jede Parthei auch das Recht habe, den Richter aufzufordern, solche Fragen zu stellen. Die Vorschriften der Badischen Prozeßo. von 1831. Art. 338—43. würden hier zweckmäßig als Muster dienen können.

Abfassung der Beweisinterlokute gegeben [9]). Selbst dann, wenn der Beweissatz Thatsachen enthält, aus deren Unvollständigkeit oder Irrelevanz das Endurtheil mit logischer oder rechtlicher Nothwendigkeit nicht abzuleiten ist, kann das Beweisinterlokut rechtskräftig und zur Bedingung der künftigen Endentscheidung werden (nach §. 63.). Zweckmäßig war es (wegen der oft vorkommenden Streitigkeiten) in §. 64. zu verordnen, daß die Befugniß zum direkten Gegenbeweis sich ohne ausdrücklichen Vorbehalt von selbst verstehe, dies aber nicht vom indirekten Gegenbeweise gelte; nach §. 68. läuft die Frist zur Antretung des direkten Gegenbeweises mit dem Tage, welcher auf den Tag der geschehenen Behändigung der Beweisartikel folgt. — Gut ist die bestrittene Frage, ob zum Beweise der Legitimation zur Sache Eideszuschiebung gebraucht werden darf, nach §. 70. bejahend entschieden. — Ueber die Gewissensvertretung bestimmt der §. 79., daß die Wahl derselben den Rücktritt zu dem zugeschobenen Eide ausschließe, aber noch einen Erfüllungs- oder Reinigungseid zur Folge haben kann; wenn der Delat gar nichts erwiesen hat, so soll das Gegentheil des von ihm zu liefernden Beweises angenommen werden. Der erste Theil dieser Vorschrift dürfte sich nicht wohl rechtfertigen lassen; bei der Erklärung der Gewissensvertretung suspendirt der Delat seine definitive Antwort, ob er den Eid annehmen oder zurückschieben will, und erklärt nur, daß er versuchen wolle, durch den Beweis die Eidesleistung entbehrlich zu machen; mißlingt die Gewissensvertretung, so muß jetzt erst die definitive Erklärung eintreten; wählt man die entgegengesetzte Ansicht, so nöthigt man den Delaten, oft lieber den Eid zu leisten,

---

9) §. 62. giebt an, wie das Beweisthema gefaßt seyn muß, durch folgende Bestimmung: hauptsächlich bildet die behauptete spezielle ꝛc. nach den vorliegenden Akten noch zweifelhafte Entstehungsart des rechtlichen Verhältnisses, um welches es sich handelt, oder ihre bestrittene Voraussetzung den Beweissatz.

wo er zweckmäßig hätte vermieden werden können. Der Eid vor Gefährde iſt nach §. 83. weiſe aufgehoben, allein nach dem Zuſatz ſoll er dennoch vom Gerichte noch aufgelegt werden können. Warum will man auch nur Ausnamsweiſe dieſen von allen neuen Geſetzgebungen abgeſchafften Eid beibehalten? — Die Folge wird ſeyn, daß dann oft die Parthei, welche den Gegner chikaniren will, das Gericht beſtürmen wird, den Eid anzuordnen. — In Bezug auf den Zeugenbeweis iſt im §. 90. vorgeſchrieben, daß von Amtswegen nur als Zeugen verworfen werden ſollen: 1) Verſtandesloſe, 2) Perſonen, denen der zur Beobachtung im fraglichen Falle erforderliche Sinn oder denen das Gedächtniß ganz abgeht, oder 3) Individuen, welche zur Zeit ihrer zu erſtattenden Ausſage das 18te Jahr noch nicht zurückgelegt haben. — Dieſe Einſchränkung iſt zu billigen, obwohl man noch (gewiß im öffentlichen Intereſſe) auch Beichtväter hätte beifügen ſollen; dagegen geſtattet der §. 91. zuviele Perſonen als Zeugen auf Antrag des Producten oder Reproducten zu verwerfen; die Erfahrung lehrt, daß regelmäßig derjenige, gegen welchen der Zeuge produzirt werden ſoll, von dem Rechte der Verwerfung Gebrauch macht, weil er ein Intereſſe daran hat, den Beweis unmöglich zu machen; dem Produzenten aber kann dadurch ein großer Nachtheil zugefügt werden; es kömmt ja bei dem Zeugenbeweiſe alles nur darauf an, ob der Zeuge die Wahrheit ſagen könne und wolle; Vermuthungen entſcheiden daher, und bei Beurtheilung von dieſen kömmt es auf die Abwägung der kleinſten Nebenumſtände des Falles an, deren richtige Würdigung aber nur dem Richter in concreto zugetraut werden kann, ſo daß das Geſetz ſich hüten muß, durch geſetzliche Vermuthungen, die in vielen Fällen beleidigend für die Zeugen ſind, den Partheien die Mittel zu rauben, die Wahrheit zu beweiſen. Auch der, welcher ein Geſchenk für die Zuſage eines vortheilhaften Zeugniſſes ſich verſprechen laſſen, oder ein zum Zuchthauſe z. B. wegen Theilnahme an politi-

schen Verbrechen Verurtheilter, der vielleicht 20 Jahre später nach seiner in früher Jugend erlittenen Strafe aussagen soll, oder der Bruder des Produzenten kann und wird häufig die Wahrheit aussagen; warum will das Gesetz alle diese Personen nothwendig als unzulässige Zeugen erklären, während ihre Aussagen im einzelnen Falle für den Richter wenigstens soviel Werth gehabt haben würden, daß er auf den Grund derselben einen nothwendigen Eid einer Parthei aufgelegt hätte. — Sehr ausführliche Bestimmungen enthält die Prozeßordnung in Bezug auf den Beweis durch Handelsbücher (§. 101 — 122.). Dem Journale und wenn kein solches geführt wurde, dem Hauptbuche der berechtigten Kaufleute, Wechsler, Spediteurs, Buchhändler, Apotheker, Unternehmern von Fabriken und Manufakturen steht ohne Unterschied der Religion oder ihres Geschlechts die bevorzugte Beweiskraft zu (§. 101.). Die Bücher eines muthwilligen oder betrüglichen Bankeruttirers, gegen welchen eine zu seinem Vortheile im Handelsbuch absichtlich vorgenommene, offenbare Unrichtigkeit dargethan ist, oder der eines falschen Zeugnisses, Meineids, einer Fälschung, Betrugs oder Ehre raubenden Verbrechens durch Urtheil überführt wurde, beweisen weder für, noch gegen ihn (§. 104.). Wenn das Handelsbuch gehörig geführt ist, so liefert es in Bezug auf den zu demjenigen Handelszweige, welchen der Produzent betreibt, gehörigen vertragsmäßigen Waaren und Wechselverkehr, zwischen den in §. 101. genannten Personen, volken, gegen Andere halben Beweis. Nach §. 111. erstreckt sich die bevorzugte Beweiskraft nicht blos auf die Größe, sondern auch auf das Daseyn und die natürlichen Folgen der starken Forderung. Gegen solche Personen, welche nicht zu den in §. 101. genannten gehören, muß auf andere Art, als durch das Handelsbuch bewiesen werden, daß Waaren geliefert worden seyen. — Nach §. 117. kann der Produkt verlangen, daß die Bücher, auf welche sich das Journal und das Hauptbuch bezieht, zur Vergleichung mit den einschlagenden

Stellen vorgelegt werden; dem Richter ist die Einsicht aller Bücher, auf die es in dem Falle nach seiner Meinung ankömmt, zu verstatten, daß er daraus die Art der Führung beurtheilen kann. — Viele Vorschriften beziehen sich auf die summarischen Prozesse (§. 126—280.). Alle Mandatsprozesse sind aufgehoben (§. 129.). Die provocatio ex l. diffamari kann wegen Ehrenkränkungen nicht mehr gebraucht werden. — Durch die provoc. ex l. si contendat trägt der künftige Verklagte zur Erhaltung solcher Einreden, die ihm gegen das angebliche Klagrecht zustehen und die Sache selbst betreffen, deren Untergang aber ihm durch künftige von seiner Willkühr unabhängige Umstände droht [10]), darauf an, daß derjenige, von dem er verklagt zu werden fürchtet, binnen sächsischer Frist klagend aufzutreten oder zu erwarten hat, daß er der jene Einreden entgegenstehenden, von der gedachten Veränderung der Umstände herzunehmenden Replik für verlustig werde geachtet werden; bei dem Concursprozesse verdient die Bestimmung, daß in der Ediktalladung zugleich eine ungefähre Uebersicht der Activmasse und des Schuldenmassebestandes anzugeben ist (§. 148.), daß ein Gläubigerausschuß gebildet werden muß (§. 151.), und daß, wenn die Activmasse nicht über 1000 Thlr. beträgt, kein besonderes Prioritätsverfahren verstattet wird (§. 152.), besondere Erwähnung. — Der Executivprozeß wird nach §. 155. auch zugelassen bei zweiseitigen oder bedingten Rechtsgeschäften, wenn der Beweis der Erstattung oder eingetretenen Bedingung bei Ueberreichung der Klage durch Urkunden angetreten wird, oder die deßfalsige Beweislast dem Kläger nicht obliegt [11]). Nur wegen der erfolgten Aufkündigung und der

10) Da die exc. non numerat. pecuniae aufgehoben ist, so scheint dem Gesetzgeber die exceptio excussionis des Bürgen vorgeschwebt zu haben.

11) Nach §. 156. ist das letzte der Fall, wenn der Kläger zwar noch nicht erfüllt, jedoch in der Klageschrift die Erfüllung angeboten hat,

Passivlegitimation darf der Eid zugeschoben werden (§. 157.). Der ordentliche Besitzprozeß wird gestattet (§. 172.), wenn der Kläger behauptet, daß der Besitz des Klägers den des Beklagten durch Alter oder Rechtmäßigkeit übertreffe. — Die Verfolgung des Rechtsstandes kann auch vor keinem andern Gerichte als das war, vor welchem der Besitzprozeß verhandelt wurde, bewirkt werden. Ungeachtet die Klagbitte nur dem angestellten Besitzprozesse entspricht, so darf dennoch im Fall der stillschweigenden Häufung [12]) dem Rechtsstande gemäß erkannt werden, wenn derselbe vollständig bewiesen ist. (Nach §. 180. wird der ordentliche Besitzstreit nicht summarisch verhandelt, eben so wenig bildet die Spolienklage nach §. 181. ein besonderes Verfahren.) Der summarische Besitzprozeß setzt eine Störung im jüngsten ruhigen Besitze einer körperlichen unbeweglichen Sache oder im Quasibesitze eines Rechts voraus. Bei beweglichen Sachen findet dieser Prozeß nicht Statt (§. 182.). Bei Rechten muß der Quasibesitz ein Jahr gedauert haben, und bei Rechten, die nicht fortwährend ausgeübt werden, fordert man wenigstens 3 ruhige Besitzhandlungen (§. 186.). Binnen einem sächsischen Jahre, von der Störung an gerechnet, muß dieser Prozeß angefangen werden (§. 192.). Er ist auch gegen den Fiskus erlaubt. — Die §. 193 — 220. handeln vom Verfahren im Besitzprozesse; §. 221 — 280. vom Wechselverfahren. — Von den Vorschriften über Execution (§. 281 — 325.) soll in einem späteren Aufsatze im Zusammenhange mit anderen Prozeßgesetzen verhandelt werden. — Im Titel: von den Zwischenhandlungen, verdient erwähnt zu werden §. 328., nach welchem,

---

oder wenn er nach der Natur des vorliegenden Rechtsgeschäfts oder nach besondern Verträgen vor dem Beklagten nicht zu leisten braucht.

12) Nach §. 177. wird diese angenommen, wenn der Kläger auf rechtsverjährten Besitz sich beruft, oder eine Parthei auf den Rechtsstand eingeht, ohne sich den reinen Besitzprozeß vorzubehalten.

wenn in der vom Gesetze bestimmten Frist die Litisdenuntiation unterlassen ist, die Parthei ihren Regreß verliert, es wäre dann, daß sich auch bei bewirkter Vertretung derjenige Erfolg nicht hätte abwenden lassen, welcher den Regreß veranlaßte. — Besonders umständlich erklärt sich das Gesetz über die recusatio judicis (§. 335.); bei den Recusationsgründen würde es passender gewesen seyn, nach dem Vorbilde der Badischen Prozeßo. [13]) die Gründe der Unfähigkeit von denen der Recusation zu trennen. Nach §. 337. muß der Verdachtsgrund speziell namhaft gemacht und sofort bescheinigt, oder endlich erhärtet werden. — Außer der eidlichen Bestärkung oder Bescheinigung des Verdachtsgrundes muß noch das bestehende Mißtrauen eidlich erhärtet werden. Dies läßt sich schwerlich billigen, denn wenn einer der vom Gesetze angegebenen Verdachtsgründe dargethan ist, z. B. daß der Richter mit der Parthei verheyrathet sey, so ist doch wohl in den Augen des Gesetzes die stärkste Präsumtion da, daß der Recusirende guten Grund zur Recusation hatte, und eine weitere Eidesleistung wegen des Mißtrauens ist überflüssig. In Bezug auf die Rechtsmittel bezwecken mehrere Vorschriften die Vereinfachung des Geschäftsgangs. Bemerkenswerthe Bestimmungen zur Abschneidung einzelner Controversen sind §. 378. über Adhäsion, welche rücksichtlich der nämlichen Punkte, wegen deren der Gegner ein Rechtsmittel ergriff, gestattet ist, und als stillschweigend geschehen angenommen wird, so oft über das einzelne Rechtsmittel entschieden wird, ohne dem Gegner des Beschwerdeführers Gehör verstattet zu haben. — Die Nichtigkeitsbeschwerde kann nach §. 388. darauf, daß ein Erkenntniß contra jus in thesi verstößt, nicht gebaut werden. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird nach §. 591. gestattet, wenn der Grund einer Rechtsverletzung, die eine Parthei erleidet, nicht einmal zum Theile in ihrer Verschuldung, sondern in der

13) §. 56—59.

vorsätzlichen oder culposen Pflichtwidrigkeit des Anwalts liegt. Es ist nach §. 395. nicht nöthig, daß der Anwalt zuvor ausgeklagt worden sey. — Eine besondere Berücksichtigung verdienen noch mehrere, 1833 ergangene Prozeßgesetze des Herzogthums Meiningen; dahin gehört das Gesetz vom 12. Aug. 1833, wodurch die Angelobung der Gewähr der Klage aufgehoben wird; ferner ein Gesetz v. 13. Aug. über Veränderung und Verbesserung der Klage [14]), ein Gesetz vom 14. Aug. 1833, wodurch die bisherige Vorschrift, nach welcher derjenige, welcher ein Spolium erlitten hat, sich auf Klagen des Spolianten von dem Ersatze des Entzogenen nicht einzulassen brauche, aufgehoben wird; Gesetz v. 12. Aug. 1833, nach welchem erklärt wird, daß die Eideszuschiebung nur an diejenigen Fristen gebunden seyn soll, in welchen andere Beweismittel anzutreten sind; ferner Gesetz v. 18. Aug. 1833, nach welchem bestimmt wird, daß die Vollstreckung der Hülfe in unbewegliche Güter einfach durch den Ausspruch des Richters geschehe, daß der Gläubiger als in das Gut eingesetzt betrachtet werde, und daß dies im Hypothekenbuch einzutragen ist. Auch verdient es Erwähnung, daß ein Gesetz v. 19. Aug. 1833 die Geschlechtsvormundschaft aufgehoben hat. Von den Anhalt-Dessauischen Prozeßgesetzen der neueren Zeit [15]) sind hervorzuheben die Bestim-

14) Es heißt darin: Veränderungen der Klage, wodurch ein andrer Streitgegenstand, ein andrer Kläger oder Beklagter, ein andrer Klagegrund, eine andere Prozeßart oder ein dem Beklagten lästiges Gesuch angestellt wird, sind vor der Einlassung zwar unbedingt gestattet, es muß jedoch, sofern der Beklagte bis zu dem auf die Klage angesetzten Termine von Mittheilung der veränderten Klage an die gesetzliche Frist nicht hat, ein anderweiter Termin angesetzt werden und der Kläger die erwachsenen Kosten tragen. Nach erfolgter Einlassung ist die Klageänderung nur zulässig, wenn der Kläger die bisherige Klage ganz fallen läßt und eine neue veränderte Klageschrift einreicht.

15) Publizirt am 1. Oct. 1831. Gesetzessammlung nro. LX.

mung, daß die Eideszuschiebung künftig bis zur Beweisantretung und bei derselben erlaubt seyn soll [16], daß auswärtigen Partheien, denen ein Eid zuerkannt ist, vom Richter gestattet werden kann, den Eid vor den Richter ihres Wohnorts in Gegenwart eines von dem Gegner zu bestellenden Anwalts zu leisten, so daß der Gegner, wenn er selbst der Eidesleistung beiwohnen will, von dem Schwörenden dafür keine Kosten fordern kann. — Durch ein anderes Gesetz ist entschieden, daß ein Executivprozeß die Versäumniß des Klägers nur die Wirkung haben soll, daß er in die Kosten verurtheilt, aber nicht gehindert wird, eine neue Executivklage aus der nämlichen Urkunde anzustellen oder darauf den Executivprozeß zu bauen.

§. VI. Gesetzgebungen, welche das Prinzip der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit durchzuführen bezwecken. Badische Prozeßordnung von 1831. Baierischer Entwurf von 1831.

Wir haben oben [1] zu beweisen gesucht, daß die Gründlichkeit der Rechtspflege am sichersten durch Kollegialgerichte verbürgt wird. Setzt man aber diese Gerichtsverfassung voraus, so überzeugt man sich auch leicht, daß die bisher, auf die Voraussetzung der Urtheilsfällung, durch Einzelnrichter gebaute Prozeßform, wie sie der gemeine deutsche Prozeß kennt, keine Billigung verdient, und nur jenes Verfahren den

16) Sehr gut sind die vom Gesetze angegebenen Motive, indem bemerkt wird, daß die bisherige Vorschrift, nach welcher der Eid vor der Litiscontestation zugeschoben werden mußte, den Zweck der Abkürzung verfehlt habe, daß der Kläger bei Anstellung des Prozesses über die ihm zu Gebote stehenden Beweismittel nicht im Klaren ist und seyn kann, und von der Nothwendigkeit, die Eideszuschiebung zu gebrauchen, sich erst nach den Verhandlungen des ersten Verfahrens überzeugen kann, daß auch die Unterlassung der Eideszuschiebung nur den Advokaten zur Last fällt ꝛc.

1) Archiv XIV. nro 16. S. 398 ꝛc.

Forderungen entspricht, bei welchen die urtheilenden Richter selbst unmittelbar durch die Partheien oder ihre Vertreter alle Ansprüche, Behauptungen, Entwickelungen und Beweise erfahren. Nur dadurch wird den Partheien die Gewißheit gegeben, daß rein und treu die Materialien der Urtheilsfällung zur Kenntniß der Richter kommen, während nach dem deutschen Verfahren die Richter nur durch den Referenten der Akteninhalt erfahren und dabei die Besorgniß naheliegt, daß der Referent nicht vollständig oder aus dem Zusammenhange gerissen, die Partheienvorträge den Richtern mittheilen werde. Ohnehin wird da, wo aus Akten ein Referent die Aeußerungen Anderer angiebt, nicht jene lebendige Einsicht in den ganzen Zusammenhang und jene Klarheit entstehen, auf welche dann gerechnet werden kann, wenn die Partheien oder ihre Anwälte ihre Ansprüche und die Begründung derselben den Richtern vortragen. Bei dieser letzteren Verhandlung wird es jedem Richter möglich, oft durch geeignete Fragen die Zweifel zu heben, deren Daseyn der gründlichen Urtheilsfällung entgegenstehen würde. Auf diese Art bildet dann nur die mündliche Verhandlung in der Sitzung den eigentlichen Prozeß; nur auf das hier Vorgetragene kann das Urtheil gebaut werden. Daß diese Prozedur einen schnelleren Prozeßgang verbürgt, als die des schriftlichen Verfahrens, ist leicht zu beweisen, wenn man erwägt, daß in der Mehrzahl der Fälle die Richter schon auf den Grund der in einer Sitzung vorgekommenen Versammlung ihr Urtheil fällen können, daß das Institut der Relationen dabei ganz entbehrt wird und die Aussicht der Anwälte wegfällt, durch eine Masse von weitläufigen Schriften den Prozeß in die Länge zu ziehen. Nach den Geschäftstabellen von Genf [2]) ist im Jahre 1831 bei dem tribunal de l'audience die Durchschnittszahl der Dauer eines einzelnen Prozesses die von 37 Tagen, bei der cour supreme

2) Tableaux des operations des tribunaux de Geneve pendant année 1831. 1832.

41 Tage, und 1832 bei dem ersten Gerichtshofe die von 45 Tagen, bei dem zweiten die von 91 Tagen gewesen. Betrachte man das Verhältniß, wieviel unbeendigte Prozesse bei den Gerichten, wo das schriftliche Verfahren vorkömmt, am Ende eines Jahres erscheinen, und vergleiche dies mit dem Verhältniß der Gerichte, wo mündlich in Sitzungen verhandelt wird. So sind z. B. in Würtemberg bei den Untergerichten der 4 Kreise im J. 1830 10821 Civilprozesse anhängig, davon 7411 erledigt, und daher 3410 unerledigt gelassen; im J. 1831 waren 17074 anhängig, davon wurden 12616 erledigt und 4458 blieben unbeendigt [3]). In den Rheinprovinzen dagegen, wo französisches Verfahren gilt, blieben $18^{30}/_{31}$ bei den Bezirksgerichten von 8011 schwebenden Civilprozessen am Ende des Jahres 1462, und im J. $18^{31}/_{32}$ von 8405, 1223 Prozesse unbeendigt [4]). Mit Unrecht aber würde man deswegen das französische Civilverfahren als unübertreffliches Vorbild bewundern; der unpartheiische Beobachter wird sich bald überzeugen, daß die Vortheile des mündlichen Verfahrens vor den versammelten Richtern nur dann erreicht werden können, wenn die Anwälte gründlich vorbereitet werden, damit nicht der Vortrag neuer Thatsachen oder Gründe den nicht vorbereiteten Gegner überraschen und ihm Vorwand geben kann, Fristenverlängerungen zu verlangen oder ihn zwinge, auf eine ungründliche Weise, die zu leeren Phrasen oder zu Wiederholungen ihre Zuflucht nimmt, vorzutragen. Zugleich muß dafür gesorgt werden, daß die Richter, welche auf den Grund der mündlichen Verhandlungen urtheilen sollen, in den Stand gesetzt werden, sich vorzubereiten. Diese Rücksichten führen jede Gesetzgebung, welche Gründlichkeit der Verhandlungen fordert nnd nicht blos in

---

3) Die Notizen sind genommen aus Memmingers Jahrbücher für vaterländische Geschichte. 1830. S. 241. v. 1832. S. 100.

4) S. darüber Archiv für das Civil- u. Criminalr. der preuß. Rheinprovinzen. XVI. Bd. 4. Heft. 2. Abtheil. XVII. Bd. 4. Heft.

äußeren blendenden Formen ihr Heil sucht, dazu, ein Vorverfahren zu gestatten, das der mündlichen Verhandlung in der Sitzung vorausgeht, und das auch in Frankreich vorkömmt, aber dort nur ohne alle Einwirkung des Gerichts unter den Anwälten geführt wird, welche nach dem Schlusse desselben die Sache vor das Gericht bringen. Diese französ. Einrichtung genügt aber nicht 5), weil die dadurch gegebene Grundlage, indem diese Schriften des Vorverfahrens nur in mageren oberflächlichen Angaben bestehen, zu unvollständig ist, als daß sie den Richter zur gründlichen Vorbereitung in den Stand setzen und den Zweck erreichen sollten, daß die hinreichend vorbereiteten Anwälte in der Audienz die vorher vorgekommenen Umstände nur auszuführen und zu begründen brauchten; auch ist die Klage allgemein, daß nach der franz. Einrichtung es nur von den Advokaten abhängt, wann sie endlich die Sache an das Tribunal gelangen lassen wollen, wodurch zum Nachtheil der Partheien die Verhandlung und Entscheidung verzögert wird. Es liegt daher im Geiste deutscher Gründlichkeit, und selbst in den allgemeinen Vorstellungen unseres Volkes, daß jeder, welcher einen Prozeß beginnt, sich sogleich mit seiner Klage an das Gericht wende und das der Audienz vorhergehende Verfahren von dem Gerichte auf eine zweckmäßige Weise geleitet werde; nur dadurch wird vermieden, daß schlechte, verworrene und unvollständige Klagschriften, die angebrachtermaßen zurückgewiesen werden mußten, eingereicht, und ebenso unvollständige Exzeptionsschriften, aus welchen gar nicht zu ersehen ist, welche Thatsachen zugestanden oder geläugnet sind, vorgelegt werden. Eine vorsichtige Gesetzgebung hat aber hier den Fehler zu vermeiden, zu welchem ein falsch verstandenes Streben nach Gründlichkeit leicht verleiten kann, nämlich den Fehler, daß nicht durch Einführung eines förmlichen Schriftenwechsels in dem Vorverfahren am Ende statt einer Prozeßform

5) Meine Schrift: der gemeine deutsche Prozeß. II. Beitrag. S. 70.

zwei solche Formen eingeführt und die Partheien genöthigt werden, zuerst den Schriftenwechsel des deutschen Verfahrens sich gefallen zu lassen, und dann erst noch die mündlichen Verhandlungen zu durchwandern. Die legislativen Versuche, den richtigen Weg einzuschlagen, wodurch das Prinzip der Mündlichkeit gesichert und zugleich die nothwendige Vorbereitung bewirkt wird, verdienen hier besondere Beachtung, und in so fern dürfte es interessant seyn, die zwei Prozeßgesetzgebungen, die diese Versuche machten, näher zu prüfen. — Während dem baierischen Entwurf von 1827 [6]) vorzüglich der Vorwurf gemacht werden mußte, daß er schriftliches Verfahren auf eine kostspielige und verzögerliche Weise zu verbinden suchte, dürfte der neue Entwurf von 1831 [7]) nicht von dem Fehler freizusprechen seyn, daß das darin angeordnete Vorverfahren zu lückenhaft wird und so nicht dem Zwecke entsprechen kann. Nach dem Entwurf [8]) muß zwar der Kläger eine vollständige Klagschrift (auch mit Angabe der Rechtsregel, woraus die Ansprüche abgeleitet werden [9])) dem Beklagten zustellen lassen. Binnen einer Frist von 20 Tagen soll der Letzte wieder durch einen Gerichtsdiener seine Antwort auf die Klage dem Kläger zustellen lassen, und neben der Einlassung und der Erklärung über die Rechtsregel, worauf sich der Kläger stützte, auch alle seine Einreden angeben (§. 156.). Giebt der Beklagte keine Antwort, so kann der Kläger die Sache in die Audienz bringen, indem er

---

6) Archiv XI. S. 270.

7) Entwurf der Civilgerichtsordnung für das Königreich Baiern 1831.

8) Kapitel VII. §. 153.

9) Zu den auffallenden prozessualischen Vorschriften gehört der §. 305. nach welchem der Richter nie eine andere Rechtsregel, als die Partheien vor Gericht anbrachten, zum Grunde legen darf. Damit ist der seit Jahrhunderten geltende Satz, daß das Gericht selbst das Recht kenne, vernichtet, und die Partheien werden nur von der Geschicklichkeit ihrer Advokaten abhängig gemacht.

seine Klagschrift bei der Gerichtsschreiberei hinterlegt; hat der Beklagte eine Antwort gegeben, so hat der Kläger auch diese zu hinterlegen (§. 163.). Die Audienz beginnt mit der Frage des Präsidenten an die Partheien, ob sie gegen die anwesenden Richter etwas einzuwenden haben; hierauf wird mündlich von beiden Partheien verhandelt. Ist der Beklagte nicht erschienen, hat er aber eine Antwort auf die Klage gegeben, so wird diese nur soweit berücksichtigt, als die Einrede des nicht zuständigen Gerichts oder der Unfähigkeit des Klägers vor Gericht zu stehen, oder der mangelnden Legitimation zur Sache oder eine andere, die Sache für jetzt oder für immer beseitigende, genüglich erwiesene Einrede entgegengesetzt wird (§. 180.). Erscheinen beide Partheien und wird durch Anführung neuer Thatumstände zur Begründung der Klage dem Beklagten, weil er darauf nicht vorbereitet ist, die alsbaldige Vertheidigung unmöglich gemacht, so ist auf Verlangen eine neue Audienz anzuberaumen; ebenso in dem Falle, wenn der Beklagte neue, in der schriftlich eingereichten Antwort nicht enthaltene Einreden oder Berichtigungen der vorgebrachten Einreden anbringt (§. 188. 189.). Wenn das Gericht eine Sache so schwierig findet, daß es auf die mündliche Verhandlung nicht sogleich entscheiden kann, so kann es schriftliche Verhandlungen anordnen (§. 200.), in welchem Falle der Kläger seine schriftliche Schlußhandlung dem Beklagten und der Beklagte seine Schlußvertheidigung dem Kläger zustellen lassen muß. Die Partheien hinterlegen dann ihre Akten bei der Gerichtsschreiberei (§. 202.), worauf ein Berichterstatter ernannt wird, der den Stand der That und Rechtsverhältnisse bearbeitet, welchen der Vorstand bei sämmtlichen Richtern circuliren läßt [10]). Die Richter haben ihre Bemerkungen, ob sie die Darstellung für richtig halten,

10) Nach den Motiven S. 39. soll dies geschehen, weil es sonst an der nöthigen Garantie für die Partheien, daß die Richter alles treu und vollständig auffaßten, fehlte.

beizufügen, und dann wird der berichtigte Vortrag den Partheien mitgetheilt und die neue Audienz bestimmt. — Einen anderen Weg wählt die Badische Prozeßordnung v. 1831 [11]). Auch sie fordert eine Klagschrift, welche alle Erfordernisse einer gehörigen Klagschrift enthalten muß (§. 1105.), in welcher aber nach §. 1106. keine Rechtsausführungen vorkommen dürfen. Diese Schrift wird dem Gerichte eingereicht, und von diesem ebenso geprüft, wie der Einzelnrichter Klagschriften prüfen muß, und im Falle von Mängeln zur Verbesserung zurückgewiesen. Das Gericht theilt die Schrift dem Beklagten zur schriftlichen Beantwortung mit, und das Gesetz, welches verlangt, daß das schriftliche Vorverfahren eine vollständige Grundlage bilde, wendet hier auch die Eventualmaxime an, so daß der Beklagte vollständig die Klage beantworten und alle seine Einreden vortragen muß (§. 1109.). Eine wichtige Einrichtung schien dem Gesetze, daß für jeden einzelnen Fall ein Gerichtsmitglied als Respizient aufgestellt wird (§. 1121.). Dadurch wird der Vortheil erreicht, daß dieser Respizient mit dem ganzen Prozesse so vertraut wird und so sich vorbereiten kann, daß er bei der mündlichen Verhandlung am besten ein gründliches Votum geben und den Entwurf des Urtheils mitbringen kann, so daß für die Abstimmung eine zweckmäßige Grundlage gegeben wird. — Mit der Klagschrift und Exzeptionsschrift ist die hinreichende Grundlage geliefert, daher in der Regel das Vorverfahren dann geschlossen wird; nur dann muß eine Ausnahme eintreten, wenn die Einredeschrift neue Thatsachen, z. B. eine wahre Einrede enthält, wo die Vernehmung des Klägers darüber nothwendig wird (§. 1112.). Das Gesetz mußte noch der Ansicht treu bleiben, daß Mündlichkeit und schriftliches Verfahren zwei verschiedene Formen sind, die zum nämlichen Ziele führen und nach Verschiedenheit des Bedürfnisses des Falles anzuwenden sind, so daß der Richter als

11) Titel XLIII.

Prozeßdirektor zu bestimmen hat, welche Form im einzelnen Falle gewählt werden soll; daher muß dem Richter frei stehen, während die Regel dies mündliches Verfahren ist, auszusprechen, daß statt des mündlichen Verfahrens nur schriftliche Verhandlung Statt finde, z. B. in Rechnungsprozessen. In Fällen dieser Art bedarf es dann, weil das schriftliche Vorverfahren in Bezug auf die Thatsachen vorliegt, nur schriftlicher Rechtsausführungen. Das Gesetz hat aber auch noch berücksichtigt, daß im Civilprozesse zunächst Rechte und Interessen der Partheien vorliegen, und daher die Partheien auf die mündliche Verhandlung in der Audienz ganz verzichten können [12]); das Gesetz gestattet diesen Verzicht (§. 1126.) auch in den Fällen, wo schriftliche Verhandlung angeordnet ist, es muß aber der Inhalt der Verhandlungen zur Kenntniß aller urtheilenden Richter gelangen, und daher wird ein schriftlicher Vortrag des Respizienten nothwendig, der aber in öffentlicher Sitzung zu erstatten ist [13]). Die Partheien mögen dann wegbleiben oder erscheinen: im letzten Falle mögen sie sich von der Treue des Vortrags des Respizienten überzeugen und schriftliche Bemerkungen unmittelbar nach dem Vortrage einreichen, wenn sie Lücken oder Irrthümer bemerken (§. 1128.) [14]). In der mündlichen Verhandlung, welche nach dem Vorverfahren vorkömmt und die Entwickelung, Begründung der Thatsachen und Erörterung der Rechtsgründe zum Zwecke hat, sollen zwar nur Thatsachen vorgebracht werden, die schon im Vorverfahren vorgetragen wur-

12) Man erwog, daß in manchen Fällen die Rechtsfragen so einfach seyn können, daß die Partheien jede Verhandlung darüber für unnöthig halten, und die faktische Entwicklung schon im Vorverfahren für genügend geliefert erkennen.

13) Ausgenommen wenn nach §. 1098. beide Partheien die Ausschließung der Oeffentlichkeit begehren.

14) Bekk über die Mündlichkeit und Schriftlichkeit des Verfahrens nach der neuen Prozeßordnung. Freiburg 1832.

den; allein auch neue Thatsachen müssen gestattet werden, wenn sie Verbesserungen oder Erläuterung früherer Vorträge oder erlaubte Nachträge enthalten, oder wenn darin Repliken oder Dupliken liegen. Es wurde endlich noch wichtig zu bestimmen, daß neu vorgetragene Thatsachen gehörig schriftlich fixirt würden, weil sonst die Partheien sich leicht gegebene Zugeständnisse abläugnen könnten, und sonst die Richter bei ihrer Berathung keine Grundlage haben würden, daher ist verordnet, daß jede Parthei verlangen kann, daß z. B. die zu ihrem Vortheile abgelegten Geständnisse protokollirt werden (§. 1117.), und daß die Partheien ihre Antworten auf das thatsächliche Vorbringen und alle zulässigen neuen thatsächlichen Anführungen kurz vor oder in der Sitzung zu den Akten übergeben (§. 1115.).

Vergleicht man die verschiedenen Wege beider Prozeßgesetzgebungen, so dürfte wohl der von der badischen gewählte den Vorzug verdienen. Er gewährt den Vortheil, daß die durch das Vorverfahren zu liefernde Grundlage eine Vollständigkeit und Klarheit erhält, welche nur da möglich ist, wo das Gericht selbst die in dem Vorverfahren eingereichten Schriften prüft, und daher die unvollständigen und unklaren Klagschriften ebenso wie lückenhafte oder ausbeugende Exzeptionsschriften zurückweist, wogegen nach dem baierischen Entwurf die Schriften blos von Anwalt zu Anwalt laufen und keiner Prüfung des Gerichts unterliegen. Sage man nicht, daß der rechtsgebildete und erfahrene Anwalt selbst so klug seyn wird, seine Schriften zweckmäßig einzurichten, ohne erst der Controle der Richter zu bedürfen; die Erfahrung lehrt das Gegentheil; jeder, welcher die Praxis der deutschen Länder kennt, weiß, wie unklar und lückenhaft häufig die Klagschriften, wie ausbeugend und ungenügend die Exzeptionsschriften sind, und wie nur durch große Strenge der Gerichte, welche solche lückenhaften Schriften zurückweisen, bewirkt werden kann, daß der Schriftenwechsel dem Zwecke entspricht. Der schlaue Anwalt wird nur zu leicht in der

Klagschrift auf bloße Andeutungen sich beschränken, und bei der Exzeptionsschrift durch das Halbdunkel, in welche er die Thatsachen stellt, zu gewinnen suchen, um den Gegner durch das Vorbringen in der Audienz zu überraschen, so daß nach der baierischen Vorschrift weder an gründliche Vorbereitung der Advokaten zu rechnen ist, noch erwartet werden darf, daß die Richter bei ihrer Berathung eine vollständige Grundlage erhalten. Nur in Ansehung eines Punktes, nämlich in Bezug auf die Art, wie die badische Gesetzgebung die Rechtsausführungen in den Schriften des Vorverfahrens verbietet, können Bedenklichkeiten nicht unterdrückt werden. Wir haben schon an einem andern Orte [15]) nachzuweisen gesucht, daß das Gebot der Trennung der Thatsachen von den Rechtsgründen gar nicht durchgeführt werden könne, und wir freuen uns der Autorität, welche wir für unsere Behauptung in der neuesten preuß. Gesetzgebung v. 1. Juni 1833 anführen können [16]). Eine Gesetzgebung, welche Rechtsausführungen verbietet, übt eine Vormundschaft über die Partheien aus und beschränkt ihre Rechte; häufig ist es gar nicht möglich, die Thatsachen und das, was man daraus ableitet, recht klar zu machen, wenn man nicht den rechtlichen Gesichtspunkt anführen darf. Die Information des Richters und die Vorbereitung des Gegners würden gewinnen, wenn man auch Rechtsausführungen zulassen würde. Es ist zwar richtig, daß das Gesetz nur von Rechtsausführungen spricht und diese von Anführung der Rechtsgründe trennt, daher nicht verbieten will, daß der Kläger auch die Rechtsgründe anführe und der Beklagte sie beantworte [17]); allein die Gränze zwischen Anführen und Ausführen ist zu schmal, als daß

15) Meine Schrift: der gemeine deutsche Prozeß. 1. Heft. S. 170.

16) Wentzel der preuß. Mandats-, summar. und Bagatellprozeß. 2. Heft. S. 159.

17) Die Prozeßo. §. 249 u. 294. gestattet dies ja auch bei der Klagschrift und der Einredeschrift von Einzelnrichtern.

nicht, was auch die Erfahrung gelehrt hat, über die Anwendung der Vorschrift des §. 1106. sehr verschiedene Auslegungen entstehen und Advokaten veranlaßt werden sollten, ihre Schriften magerer und unverständlicher zu liefern, als man es im Interesse gründlicher Vorbereitung der Audienz wünschen möchte. — Ein fernerer Vortheil der badischen Einrichtung in Vergleichung mit der baierischen liegt darin, daß in Baden das Gericht selbst, wenn das Vorverfahren geschlossen ist, die Sitzung anordnet und zur mündlichen Verhandlung die Partheien vorladet, während in Baiern wie in Frankreich es von dem Advokaten des Klägers abhängen soll, wann er die Sache in die Audienz bringen will. Für die Partheien ist durch die badische Einrichtung besser gesorgt, wie die Erfahrung in Frankreich lehrt, da dort der Kläger Monate lang warten muß, bis es dem bequemen oder dem vielbeschäftigten Anwalte beliebt, die Sache vor Gericht zu bringen. — Auch die badische Vorschrift, nach welcher jede Parthei die von ihr erst in der Sitzung vorgebrachten, in den Schriften noch nicht vorgetragenen Thatsachen, dem wesentlichen Inhalt nach, dem Gerichte übergeben muß, bewährt sich als zweckmäßig; denn sowohl dem urtheilenden Gerichte erster Instanz, als, im Falle eingelegter Rechtsmittel, dem Obergerichte muß daran liegen, vollständige Akten über die vorgetragenen Thatsachen zu haben, weil sonst die Berathung keine sichere Grundlage hat; in Frankreich fehlt dies und nicht selten wird in dem Berathungszimmer gestritten, ob diese oder jene Thatsache vorgekommen ist, oder nicht. Die badische Vorschrift sorgt für diese Vollständigkeit der Akten. Endlich muß man gestehen, daß die badische Prozeßordnung den Zweck des Vorverfahrens weit sicherer erreicht, als der baierische Entwurf, indem die erste daran festhält, daß der Beklagte keine neuen Einreden mehr in der Audienz vortragen darf und alle in der Einredeschrift vorbringen muß. Das baierische Recht erkennt nach §. 189. die Zulässigkeit neuer Einreden, die erst in der Audienz

vorgebracht werden; gestattet man dies, so wird der schlaue Advokat des Beklagten sich immer für die Audienz einige Einreden aufsparen, um den Gegner zu überraschen; während in Baden dies nicht Statt finden kann. Es versteht sich dabei, daß die Grundsätze, welche über das Vorbringen der Einreden, sowohl der verzögerlichen als der zerstörlichen, um dadurch der Verpflichtung zu entgehen, auf die Klage sich einzulassen, in der Prozeßordnung überhaupt gelten, auch hier ihre Anwendung finden, und daher die Einredeschrift als genügend erscheint, wenn sie auch ohne Einlassung, z. B. die Einrede der fehlenden Legitimation zur Sache oder der Caution enthält. Hier zeigt sich nun die Gewandtheit und Energie eines Präsidenten in ihrem wohlthätigen Einflusse; denn ist eine solche zerstörliche Einrede vorgetragen, so wird in der Sitzung vorerst auch nur darüber verhandelt und sogleich entschieden; wird nun die Einrede verworfen und der Beklagte zur Einlassung auf die Klage angehalten, so wird derselbe freilich versuchen, die Vertagung und Ansetzung eines neuen Sitzungtags zu bewirken, mit der Berufung darauf, daß er auf die Antwort der Klage nicht vorbereitet gewesen sey. In Frankreich herrscht nun über diesen Punkt große Verschiedenheit der Praxis. Bei manchen Gerichten fordert der Präsident, daß der Advokat sogleich in der Hauptsache plädire, da man davon ausgeht, daß es Pflicht des Advokaten gewesen wäre, sich auch schon für den Fall der Verwerfung seiner Einrede instruiren zu lassen, und auf die Hauptsache sich vorzubereiten, wogegen andere Gerichte in solchen Fällen dem Advokaten eine neue Frist geben. Die Beschaffenheit des einzelnen Falles wird hier am besten entscheiden, und nur dann die Anberaumung einer neuen Audienz rechtfertigen, wenn das neue Vorbringen in der Audienz von der Art war, daß der Gegner darauf nicht wohl vorbereitet seyn konnte. — Vorzüglich muß noch ein Punkt erwähnt werden, der jede Gesetzgebung, die das Verfahren auf Oeffentlichkeit und

Mündlichkeit bauen will, in Verlegenheit setzt, nämlich die Beweisführung. In Frankreich werden die Zeugen nicht in der Audienz vernommen, sondern vor einem vom Gerichte ernannten Richter verhört, und nur die Resultate der Zeugenaussagen werden in die Sitzung gebracht, und werden nun Gegenstand der mündlichen Verhandlung [18]).

Nach dieser Einrichtung lernen nun die urtheilenden Richter die Aussagen der Zeugen nur aus den Protokollen kennen, sie hören und sehen die Zeugen nicht selbst, und sind des Mittels beraubt, durch aufklärende Fragen jeden Zweifel zu beseitigen; es darf aber auch nicht in Abrede gestellt werden, daß die Forderung, daß in allen Fällen Zeugen in der Audienz vernommen werden sollen, große Nachtheile haben könnte, indem man nur mit großen Kosten entfernt wohnende Zeugen in die Sitzung bringen könnte, und selbst für die in der Nähe wohnenden viele Zeit verloren würde, wenn sie oft mehrere Sitzungen hindurch vergeblich warten müßten, bis die Reihe der Vernehmung sie trifft. Es kann daher keine absolute Regel für alle Fälle aufgestellt werden. Die badische Prozeßordnung unterscheidet 1) die Beweisantwortung, welche, da es auf einen neuen Abschnitt des Verfahrens ankömmt, auch in einem schriftlichen Vorverfahren bei Gerichte ebenso, wie die Antwort auf diese Antretung (Beweiseinreden) überreicht werden muß (§. 1131.); 2) die Verhandlung über die Zulässigkeit der Beweisführung, wenn Beweiseinreden vorgebracht wurden. Da es hier nur auf Rechtsdeductionen ankömmt, so muß sie mündlich in der Gerichtssitzung geschehen (§. 1132.). 3) In Bezug auf die Beweisbenützung, also Vernehmung der Zeugen oder Sachverständigen, mußte es dem Ermessen des

18) Die Nachtheile dieses Systems sind in diesem Archive V. Bd. S. 169.

19) Auch das neue preußische Gesetz vom 1. Juni 1833 §. 33. 34. hat dies französ. System eingeführt.

Gerichts überlassen werden, ob von einem Gerichtsdeputirten die Vernehmung geschehen soll, oder die Zeugen in die Sitzung geladen werden sollen; das Gesetz bezeichnet den letzten Fall als Ausnahmsfall wegen Einfachheit der Sache, oder wegen anderer Eigenschaften des Falles (§. 1135.). 4) Die Rechtserörterung über den geführten Beweis gehört auf jeden Fall in die Audienz (§. 1143.). Der baierische Entwurf dagegen läßt die Beweisantretung und die Antwort nur ohne Dazwischenkunft des Gerichts von Anwalt zu Anwalt verhandeln, und läßt (§. 295.) die Vernehmung der Zeugen in der Audienz nur dann geschehen, wenn der Zeugen und Fragstücke so wenige sind, daß die Abhör und Schlußhandlung in einer Audienz möglich ist; außerdem kann das Gericht einem Richter den Auftrag ertheilen, außer der Audienz die Zeugen zu vernehmen. Beide Gesetzgebungen also lassen das Ermessen der Gerichte entscheiden; das baierische Gesetz scheint zu eng die Rücksicht, wann die Zeugen in die Audienz geladen werden sollen, zu fassen; denn es kann sich wohl treffen, daß auch zwei Audienzen zur Vernehmung der Zeugen nothwendig werden; dieser Umstand soll das Gericht, wenn es sonst Vortheil von der persönlichen Vernehmung der Zeugen erwartet, nicht abhalten, sie anzuordnen. — Zweckmäßig ist die baierische Vorschrift (§. 295.), nach welcher die Partheien befugt sind, einen oder den andern Zeugen, auch wenn sie vor dem Gerichtsdeputirten schon vernommen waren, zur Schlußaudienz noch einmal laden zu lassen, um noch weitere Fragen an sie zu stellen.

§. VII. Legislative Fortschritte in Bezug auf Feststellung des Verhältnisses der richterlichen Gewalt zu den übrigen Gewalten im Staate und über Entscheidung der Competenzconflicte.

Wir haben in diesem Archive die bis zum J. 1830 [1] vorgekommenen Versuche der Gesetzgebung, den Streit zwischen Richtergewalt und der Administration zu entscheiden, gewissenhaft angeführt und später auch einige Gesetzgebungen mitgetheilt, die im J. 1831 über Entscheidung der Competenzconflicte Bestimmungen gaben [2]). Es gehört zu den Vorzügen unserer Zeit, daß die Einsicht immer allgemeiner sich verbreitet, daß die kräftigsten Bemühungen der Legislation durch eine Prozeßgesetzgebung Rechtssicherheit zu begründen, vergeblich sind, solange nicht die Gränze der gerichtlichen Gewalt und Verwaltung schärfer bestimmt wird, solange noch dem Rechtsuchenden durch die Berufung auf das Daseyn einer Administrativsache die Rechtsverfolgung versperrt, und durch die Erhebung eines Competenzconflicts der Staatsregierung die Möglichkeit gegeben ist, den Rechtsweg Monate lang zu suspendiren [3]). Vergebens täuscht man die Bürger mit der Rechtssicherheit, solange Prozesse, bei welchen die Regierung vielleicht ein Interesse hat, gewisse Verhältnisse nicht laut werden zu lassen, an Administrativstellen gewiesen werden, deren Besetzung weder eine Bürgschaft gründlicher Rechtsbildung, noch einer selbstständigen Stellung der Mitglieder liefert, und solange endlich noch über die

1) Archiv f. civ. Prax. Bd. XIII. S. 95 ꝛc.

2) Archiv f. civ. Prax. Bd. XV. S. 300—302.

3) Erwäge man nur, wie lange die Akten, wenn der Staatsrath den Competenzconflict zu entscheiden, in dem Staatsrathe ruhen, bis endlich entschieden wird. Wir könnten Beispiele aus deutschen Ländern nachweisen, wo Jahrelang die Akten bei dem Staatsrathe ruhten!

Frage: ob eine Sache Justiz- oder Administrativsache sey, diejenigen Mitglieder mit entscheiden, welche ein vorzügliches Interesse haben, daß über die Handlungen des Ministeriums oder der Beamten die Gerichte nicht zu entscheiden haben. — Der gesetzliche Kampf für die Feststellung dieser Verhältnisse läßt sich nicht zurückweisen durch die nicht selten gewagte Aeußerung, daß die Juristen sich anmaßten, über die Handlungen der Administration zu entscheiden, die oberste Staatsgewalt vor ihr Forum zu ziehen und den nothwendigen raschen Gang der Entwickelung zu hemmen. Solche häufig aus der Absicht, um die aufrichtigen Bestrebungen der Justiz zu verdächtigen, geäußerten Ansichten werden leicht widerlegt durch die Grundsätze, welche die Wissenschaft in neuerer Zeit über das Verhältniß der Justizsachen aufstellte, und erfreulicher sind die Versuche, welche in dieser Beziehung neue Gesetzgebungen gemacht haben, Zweifel zu beseitigen und die Gränzen der Justiz würdig zu bestimmen.

I. In Bezug auf die Frage: wie weit das Recht der Gerichte zu entscheiden gehen soll, enthält die hannöverische Verfassungsurkunde [1]) eine merkwürdige Bestimmung; sie sichert Jedem, der sich von einer Verwaltungsbehörde durch Ueberschreitung ihrer Befugnisse in seinen wohlerworbenen Rechten verletzt erachtet, den ordentlichen Gerichtsgang zu, erklärt aber, daß da, wo die Verletzung durch einen Staatsvertrag oder durch ein verfassungsmäßig erlassenes Gesetz bewirkt ist, dieselbe nicht zum Gegenstande eines Rechtsanspruchs gegen den Staat oder die Verwaltungsbehörden gemacht werden kann. Nur die unrichtige oder unbefugte Anwendung von Staatsverträgen oder Gesetzen kann nach der V. U. einen Rechtsanspruch begründen, sobald in einer Ueberschreitung der Befugnisse der Behörden außerdem die Erfor-

1) Im §. 37.

derniſſe einer Entſchädigungsverbindlichkeit anzutreffen ſind. Die Gerichte dürfen jedoch eine Klage nur annehmen, wenn der Kläger zuvor nachgewieſen hat, daß er bei der vorgeſetzten höheren oder höchſten Verwaltungsbehörde bereits Hülfe geſucht und ſolche innerhalb eines angemeſſenen Zeitraums nicht gefunden habe [5]). Wir läugnen nicht, daß dieſe Vorſchriften auf würdige Weiſe Rechtsſicherheit zu ſchützen ſuchen; nur bewirkt die Faſſung einzelne Zweifel und kann leicht zur Beſchränkung der Sphäre der Juſtiz mißbraucht werden, was nicht in der Abſicht derjenigen lag, die zur Abfaſſung der Conſtitution wirkten; denn wenn von dem Grundſatze, daß bei Verletzung, die durch Staatsverträge oder Geſetze entſtehen, nur eine Ausnahme gemacht iſt, nämlich wo durch Ueberſchreitung der Befugniſſe der Behörden Entſchädigungsverbindlichkeit eintritt, ſo ſcheint dies doch zu eng zu ſeyn; theils iſt die Begründung der Entſchädigungsklage möglich, wenn auch gar keine Ueberſchreitung der Befugniſſe der Behörden vorhanden war [6]), theils kann auch eine Klage vorkommen, die keine Entſchädigung

---

5) Es iſt weiſe, zu beſtimmen, daß die Gerichte erſt dann die Klage annehmen dürfen, wenn der Verſuch auf dem Adminiſtrativwege Abhülfe zu erlangen, vergeblich war; allein dieſe Beſtimmung wird leider mißbraucht, weil der Rechtſuchende oft Jahrelang von der oberſten Adminiſtrativbehörde keine Antwort erhält. Die hannöv Verf. U. ſagt: wenn innerhalb eines angemeſſenen Zeitraums der Rechtſuchende nicht Abhülfe fand; daraus ſcheint zu folgen, daß die Gerichte, wenn der Rechtſuchende darthut, daß er lange keine Antwort erhielt, entweder die Abhülfe als ſtillſchweigend verweigert anſehen oder einen Zeitraum ſetzen dürfen, in welchem die Adminiſtration Antwort zu ertheilen hat.

6) Z. B. wenn ein allgemeines Geſetz die Steuerfreiheit aufhob und ein Bürger kurz zuvor von dem Staate die Steuerfreiheit als Privilegium erkaufte.

bezweckt, sondern auf Erhaltung im bisherigen Rechte abzielt, z. B. wenn unbefugter Weise die Administration ein Gesetz gegen Jemanden anwenden will [7]). Die Verfassungsurkunde spricht auch davon, daß die Verletzung keinen Rechtsanspruch begründen soll, wenn sie durch ein verfassungsmäßig erlassenes Gesetz bewirkt wurde. Dies führt auf die Frage: ob da, wo der Verletzte sich darauf beruft, daß das gegen ihn angeführte Gesetz kein Verfassungsmäßiges sey, nicht die Gerichte befugt seyen, darüber zu erkennen; hieher gehört die auch in diesem Archive [8]) verhandelte Frage: ob die Gerichte darüber entscheiden dürfen, ob eine als Gesetz angeführte Verfügung als verfassungsmäßiges Gesetz zu betrachten sey. Es ist hier nicht der Ort, mit ein Paar Worten die wichtige Frage zu entscheiden; allein nicht unbemerkt darf doch bleiben, daß man bei der Erörterung Unterscheidungen außer Acht gelassen habe, welche zum Ziele führen. Folgende Fragen dürften hier aufzustellen seyn: 1) Soll ein Gericht berechtigt seyn, formell gültig erlassene Gesetze aus dem Grunde nicht anzuwenden, weil das Gesetz nicht nothwendig oder weil es unzweckmäßig ist. 2) Soll da, wo für die Gültigkeit eines Gesetzes gewisse formelle Erfordernisse gesetzlich vorgeschrieben sind, z. B. Bekanntmachung im Regierungsblatt, Contrasignatur durch gewisse Personen, und diese Formen fehlen, das Gericht die Befolgung der formwidrigen Verfügung verweigern dürfen? 3) Soll da, wo andere Behörden, als diejenigen, welchen die gesetzgebende Gewalt im Staate zusteht, Verfügungen als Gesetze erließen [9]), oder

---

7) Z. B. die Polizeibehörde wollte aus Unverstand die Bestimmung des Gesetzes weiter ausdehnen als das Gesetz wollte.

8) Band XVI. nro 6. 13.

9) Z. B. ein Ministerium oder eine Landesregierung wollte eine solche Norm geben.

beſtehende Geſetze authentiſch auslegen wollten, das Gericht befugt ſeyn, dieſe Norm als nicht verbindlich zu erkennen? 4) Soll da, wo die Regierung in Fällen, in denen verfaſſungsmäßig Mitwirkung der Landſtände nothwendig geweſen wäre, Verordnungen erließ, das Gericht erklären können, daß es nicht der Verordnung Folge leiſte? 5) Sollen in conſtitutionellen Ländern, wo der Regent auch ohne Zuſtimmung der Stände über Gegenſtände, die ſonſt in den Kreis der Geſetzgebung gehörten, proviſoriſche Geſetze erlaſſen kann und ein ſolches Geſetz erlaſſen wurde, die Gültigkeit deſſelben aber ohne ausdrückliche Zuſtimmung der Stände über die Dauer des nächſten Landtags verlängert wurde, die Gerichte die Verbindlichkeit des Geſetzes beſtreiten können? Wir haben kein Bedenken, die erſte Frage zu verneinen, und nur darauf bezieht ſich die von Linde [10]) angeführte Stelle unſrer früheren Abhandlung; wir bejahen dagegen die zweite und dritte Frage [11]); wir unterſcheiden bei der vierten Frage a) ob eine ſolche Verordnung in der Zwiſchenzeit von einem Landtage zum andern erlaſſen wurde, und die Kammern darüber noch gar nicht gehört werden konnten, b) ob bereits die Kammern ſeit Erlaſſung des Geſetzes zuſammenberufen waren und keine Einwendung gegen das Beſtehen der Verordnung machten, c) ob ſie eine Einwendung erhoben, die Verordnung als zum Kreis der Geſetzgebung gehörig reclamirten und von der Regierung verlangten, daß ſie außer Wirkſamkeit geſetzt werde, die Regierung aber auf dieſe

---

10) In dieſem Archive Bd. XVI. S. 334.

11) Eine Autorität dafür leiſtet die braunſchweigiſche Verf. Urkunde, welche im §. 100. erklärt: daß alle in verfaſſungsmäßiger Form von dem Landesfürſten verkündigten Geſetze von den Einwohnern und Gerichten befolgt werden müſſen; argumento a contrario folgt daraus, daß die Gerichte die nicht in verfaſſungsmäßiger Form erlaſſenen Verfügungen nicht befolgen ſollen.

Forderung nicht eingeht. In dem sub a bezeichneten Falle würden wir den Gerichten keine Befugniß geben, die Befolgung der Verordnung zu verweigern, weil, wenn auch die Verordnung nicht als solche, doch als provisorisches Gesetz aufrecht erhalten werden kann, und in dieser Eigenschaft die Regierung befugt gewesen wäre, sie zu erlassen [12]); der Umstand aber, daß der Ausdruck: provis. Gesetz, weggelassen war, der vorläufigen Gültigkeit der Norm nicht schaden kann, und weil die Gerichte durch eine Erklärung, daß die Verordnung in den Kreis der Gesetzgebung gehöre, in die Rechte der Kammern eingreifen würden, diesen letztern aber zusteht, zu prüfen, ob ihr Zustimmungsrecht verletzt ist, und weil durch das Schweigen der Kammern die von der Regierung erlassene Norm Gültigkeit erhält. Aus dem letzten Grunde würden wir auch im Falle b den Gerichten das Recht absprechen, der Verordnung den Gehorsam zu versagen, indem ja jeder von der Regierung vorgelegte Entwurf Gesetzeskraft erlangen kann, wenn die Kammern zustimmen und die Regierung ihn publizirt, und das Schweigen der Kammern da, wo sie hätten sprechen können und müssen und präsumtive alle Regierungsverordnungen prüften, als Zeichen gilt, daß sie entweder die Verordnung nicht, als zum Kreise der Gesetzgebung gehörig, erklärten, oder ihre Zustimmung stillschweigend geben wollten. In dem sub c angeführten Falle sind wir überzeugt, daß durch die bloße Erklärung der Kammern, nach welcher sie eine erlassene Verordnung, als zum Kreise der Gesetzgebung gehörig, reklamiren, den Gerichten noch keine Verbindlichkeit aufgelegt ist, die Verordnung fernerhin nicht mehr zu befolgen; denn die Beschlüsse der Kammern wirken

12) Vorausgesetzt, daß die Verfassung eines Landes, z. B. die badische, das Recht der Regierung zu provisorischen Gesetzen anerkennt.

nur gegenüber der Regierung, mit welcher die Kammern communiciren; die Kammern können durch ihren Widerspruch weder einen Aufruf an das Volk, der Norm nicht mehr zu gehorchen, erlassen, noch den Gerichten Pflichten auflegen. Wir müssen aber auch behaupten, daß die Gerichte in solchen Fällen, wo die Kammern eine von der Regierung erlassene Verordnung angreifen und sie, als zum Kreise der Gesetzgebung gehörig, erklären, nicht befugt sind, der Verordnung ihren Gehorsam zu versagen, und nun selbst zu prüfen, ob die Kammern Recht haben; wollte man dies Prüfungsrecht den Gerichten einräumen, so würde eine Rechtsverwirrung im Staate leicht zu besorgen seyn; denn es könnte dann geschehen, daß ein Obergericht des Landes die Verordnung als gültig erkennt, während das Obergericht der andern Provinz den Gehorsam ihr verweigert. Die Bürger selbst würden in ihrer Pflicht, Gehorsam den Anordnungen des Staats zu leisten, irre gemacht. Tritt der Fall eines solchen Widerstreits zwischen der Regierung und den Kammern ein, so ist eine Collision vorhanden, die auf verfassungsmäßigem Wege, z. B. durch einen Staatsgerichtshof, entschieden werden mag; die Gerichte aber sind hiezu nicht competent. Würde man diese Competenz behaupten, so käme man leicht dazu, daß ein Einzelnrichter, oft der Bürgermeister eines Orts, wenn ihm in geringen Fällen Competenz zugewiesen ist, über die wichtigsten Verfassungsfragen entscheiden würde. — Bei der obigen 5ten Frage unterscheiden wir wieder a) das Verhältniß zum nächsten Landtage; hier ist das provisorische Gesetz wie ein anderes verbindlich für alle Bürger; b) das Verhältniß, wenn die Kammern berufen waren, die Regierung das Gesetz ihnen vorlegte und die Kammern ihre Zustimmung versagten. Hier ist das Gesetz nicht weiter verbindlich; denn dadurch, daß die Regierung die Norm als provis. Gesetz erließ, erkannte sie selbst an, daß die Verfügung in den Kreis der Gesetzgebung ge-

höre, und da die Kammern nun ihre Zustimmung verweigerten, so ist es ebenso, als wenn sie einem vorgelegten Gesetzesentwurfe ihre Zustimmung verweigert hätten. c) Das Verhältniß, wenn die Kammern, denen das Gesetz nicht speciell vorgelegt wurde, keine Stimme dagegen erhoben. Hier dürfte wohl anzunehmen seyn, daß die Kammern stillschweigend ihre Zustimmung zur Verlängerung der Wirksamkeit des Gesetzes gegeben haben [13]). — Die Begründung dieser Sätze, bei welchen die Rechte der Krone ebenso, wie die der Kammern heilig geachtet werden, muß einer andern Stelle vorbehalten bleiben. — Die hannöverische Verf. Urk. stellt den Gesetzen auch Staatsverträge gleich, und dies führt auf die gleichfalls in neuester Zeit verhandelte Frage: ob überall, wenn in einem Prozesse eine Parthei auf einen Staatsvertrag sich bezieht, die Competenz der Gerichte ausgeschlossen ist. Eine preußische Verordnung [14]) v. 25. Jan. 1823 entscheidet, daß in Fällen, wo Staatsverträge angeführt werden, die Gerichte verbunden seyen, vor Abfassung der Urtheile die Aeußerung des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten einzuholen und sich darnach zu richten; ein baierisches Staatsrathsurtheil v. 1830 [15]) scheint gleichfalls den Grundsatz auszusprechen, daß da, wo Staatsver-

---

13) Es wird hier jedoch viel auf die Ausdrücke der Verf Urk. über das Recht provisor. Gesetze zu erlassen ankommen; wenn es z. B. heißt, daß solche Gesetze nur bis zur nächsten Ständeversammlung dauern können, möchte wohl ihr Erlöschen anzunehmen seyn, wenn sie nicht ausdrücklich verlängert wird.

14) Auch abgedruckt in Klüber's Schrift: Die Selbstständigkeit des Richteramts und die Unabhängigkeit seines Urtheils. Frankfurt 1832.

15) Schon 1818 wurde auf die nämliche Weise entschieden. s. die Urtheile in Hildgard's Annalen der Rechtspflege in Rheinbaiern. 1. Bd. 3. Heft. S. 210—219.

träge in Frage stehen, die Gerichte nicht competent seyen. Gegen diese Ansicht sind sowohl von Klüber [16], als von Hildgard [17] gegründete Bedenklichkeiten erhoben worden, weil, in der ganzen Ausdehnung genommen, die Behauptung alle Selbstständigkeit der Gerichte vernichten und nur von der oft nur durch politische Rücksichten bestimmten Auslegung des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten die Gerichte abhängig machen würde. Gewiß ist die Ansicht der preußischen Verordnung völlig gegründet, wenn 1) der Staatsvertrag administrative Gegenstände betrifft. 2) So weit eine Regierung durch Staatsverträge Anordnungen trifft, durch welche sie gewisse Verpflichtungen übernimmt, bei denen Privatpersonen betheiligt sind [18], kann kein Gericht darüber, ob ein solcher Staatsvertrag geschlossen werden konnte, urtheilen, so wenig dem Gerichte ein Urtheil zusteht ob ein Gesetz nothwendig oder zweckmäßig war; kein Gericht kann hier auch die Vollziehung des Staatsvertrags hemmen, so wenig die Administration in ihren Handlungen gehemmt werden kann. 3) Sobald ein Privatmann sich auf ein privatrechtlich begründetes Verhältniß gegen den Staat bezieht, z. B. einen abgeschlossenen Lieferungsvertrag, und der Staat sich auf den Staatsvertrag bezieht, durch welche er sich von der begründeten Verbindlichkeit frei gemacht haben will, so steht den Gerichten die Entscheidung ohne weitere Anfrage zu, weil es darauf ankömmt, ob überhaupt ein Staat (der Staat erscheint hier wie ein Privatmann) durch Verträge mit Dritten sich von begründeten Verpflichtungen ohne Consens des Berechtigten frei machen kann. 4) Fordert der Staat auf den Grund des Staatsvertrags

16) Klüber l. c. S. 9 f.

17) l. c. S. 221 in not.

18) z. B. Abtretungen von Gebiet

von einem Privatmann eine Leistung und behauptet der Letzte, daß nach richtiger Auslegung des Vertrags die Leistung nicht gefordert werden könne, so steht nichts im Wege, daß die Gerichte den Staatsvertrag auslegen und entscheiden, ebensowohl, als sie Gesetze auslegen; der Staat mag den Gerichten die ihm zu Gebote stehenden Materialien zur Begründung seiner Auslegung mittheilen; die Erklärung des Ministeriums mag als ein Gutachten den Gerichten wichtig seyn. 5) Streiten zwei Privatpersonen über Privatrechtsansprüche, und beruft sich eine Parthei auf einen Staatsvertrag zur Begründung eines Anspruchs [19]) oder einer Befreiung [20]), so ist kein Grund einzusehen, warum nicht das Gericht den Staatsvertrag auslegen soll [21]).

Da auch in Bezug auf Standesherrn in den einzelnen Staaten Staatsverträge vorkommen, und die Prozesse der Standesherrn zur Competenz der Gerichte gehören, so muß auch, wie die Praxis aller Länder lehrt, die Auslegung solcher Verträge den Gerichten zustehen. — Man hatte früher nie bezweifelt, daß die Gerichte die Stellen in dem westphälischen Frieden, oder im lünewiller Frieden oder Reichsdeputationsabschied auslegen dürfen, und dennoch waren auch diese Normen staatsrechtliche Akte. — Eine besondere Aufmerksamkeit nimmt der bisher in beiden Kammern der Stände des Königreichs Sachsen verhandelte Entwurf eines Gesetzes über Competenzverhältnisse der Justiz und Verwaltung in Anspruch [22]).

---

19) Z. B. in neuerer Zeit haben manche Staaten wegen Gleichstellung ihrer Unterthanen in Bezug auf Vollziehung der Urtheile ꝛc.

20) Wegen des Arrests.

21) Nach dem Code civil z. B. Art. 2128. ist auch dies Recht der Gerichte entschieden anerkannt.

22) Wir beziehen uns auf die in dem sächsischen Landtagsblatt gelie-

Der Umfang der Befugniſſe der Juſtizbehörden iſt vorzüglich in §. 6. 7. des Geſetzesentwurfs ausgeſprochen [23]). Es ergiebt ſich aus den Verhandlungen [24]), daß die Kam-

---

ferten Nachrichten, nro 83. (1833) enthält die erſte Nachricht davon.

23) Es heißt darin, nach der urſprünglichen Faſſung: §. 6. Der Rechtsweg findet Statt: 1) bei allen Irrungen über privatrechtliche Verhältniſſe, wenn auch der Staat oder irgend eine politiſche oder kirchliche Corporation die Stelle der Gegenparthei einnimmt. Rückſichtlich des Staats gehören hieher Streitigkeiten mit ihm a) über zufällige Hoheitsrechte, inſonderheit auch über die Frage: ob gewiſſe Gegenſtände dazu gehören; b) über anderes Staatsgut z. B. über Domainen, Kammergüter und über die in Anſehung derſelben behaupteten Rechte und Obliegenheiten, ſo weit dieſelben auch rückſichtlich der Güter anderer Perſonen vor die Juſtizbehörde gehören; c) aus Verträgen oder über andere privatrechtlich zu beurtheilende Thatſachen, welche Verbindlichkeiten begründen, abändern oder aufheben. Rückſichtlich der Rechtsverhältniſſe der Staatsdiener iſt hier ebenfalls das darüber erſchienene beſondere Geſetz zu beobachten. §. 7. Der Rechtsweg findet ferner Statt: 2) nach Maßgabe der Verfaſſungsurkunde §. 31., wenn Jemand ſein Eigenthum oder ſonſtige Rechte und Gerechtigkeiten zu Staatszwecken abtreten oder aufgeben muß, ſich aber bei der von den Verwaltungsbehörden, feſtgeſetzten und von ihm einſtweilen anzunehmenden Entſchädigungsſumme nicht beruhigen will; 3) Wenn jemand unter der Behauptung, eine Verwaltungsbehörde habe ihre Amtsgewalt überſchritten oder mißbraucht, oder Amtspflichten vernachläßigt, und es ſey daraus für ihn Schade entſtanden, Entſchädigung (nach Befinden Herſtellung des vorigen Standes der Sache, Sachſenbuße) verlangt.

24) Im Landtagsblatt nro 83 ꝛc. folgen die Berathungen der I. Kammer und nro 202. die Berathungen der 2ten, und nro 239. ſind die Punkte, worüber man ſich vereinigte, angegeben.

mern sich im Wesentlichen über den Entwurf mit der Regierung vereinigten. Bei den Berathungen bemerkt man vorzüglich, daß die Regierung den Trost den Abgeordneten gab, daß der Gesetzentwurf durch die Anordnung eines bestimmten Verfahrens und gewisser Instanzen auch in den Administrativjustizsachen Rechtssicherheit begründen werde. Dieser Entwurf wurde später [25]) vorgelegt und fand die Billigung der Kammer; viele Stimmen wünschten, daß wenigstens in der dritten Instanz der Minister, in dessen Ministerium der Fall einschlägt, nicht mitstimmen dürfe, da er nicht die nothwendige unpartheiische Stellung habe; allein da die Regierung gegen jedes Amendement in dieser Hinsicht sich erklärte, so vereinigte man sich, die 3te Instanz so zu organisiren, daß unter dem Vorsitze des betreffenden Ministers ein bei demselben angestellter Rath, ein Rath des Justizministeriums und zwei Räthe der obersten Justizstellen das Collegium bilden sollen. Als eine immer mehr und allgemein anerkannte Ansicht darf endlich noch die angesehen werden, daß die bisherige Einrichtung mehrerer Staaten, in welchen das Staatsministerium oder der Staatsrath die Competenzconflicte entscheidet, nicht beibehalten zu werden verdient. Eine von beiden Kammern zum Antrag erhobene Motion in dieser Hinsicht hatte in der badischen Kammer 1831 der Verfasser des vorliegenden Aufsatzes gemacht [26]). Ueber die Weise, wie Competenzconflicte entschieden werden sollen, bestehen drei verschiedene Systeme der Legislation. Nach einem [27]) soll die Beurtheilung, ob eine Sache zum Gerichts-

---

25) Landtagsblatt nro 210 bis 215.

26) In den Verhandlungen der zweiten Kammer der badischen Stände 1831. 2. Heft. S. 137. Discussion darüber Heft 18. S. 226 — 290.

27) In der kurhessischen Verf. Urk. §. 113. Sie erklärt, daß Niemand

verfahren ſich eigne, dem Richter nach Maaßgabe der allgemeinen Rechtsgrundſätze und der Geſetze überlaſſen werden, und Pfeiffer [28]) zeigt, daß dieſe Anſicht der richtigen Stellung der Gerichte am meiſten entſpreche. Nach einer andern Anſicht ſoll der Caſſationshof des Landes über Competenzconflicte entſcheiden [29]). Am meiſten liegt die Anſicht, nach welcher eine gemiſchte ſelbſtſtändige, aus Verwaltungs- und Juſtizbeamten beſtehende Behörde über die Conflicte entſcheidet, den neuen Geſetzgebungen zum Grunde; ſie iſt in der königl. ſächſiſchen [30]), hannöveriſchen [31]) und braunſchweigiſchen [32]) Verfaſſungsurkunde angenommen, und fin-

---

an der Betretung und Verfolgung des Rechtswegs von den Landesgerichten gehindert werden ſoll.

28) Pfeiffer pract. Ausführungen III. S. 263.

29) Nach der Verf. Urk. des Königr. Belgien v. 1831. §. 106.

30) Sächſ. Verf. Urk. §. 47. Die Behörde iſt noch nicht organiſirt. Nach dem Geſetze über den Staatsrath v. 16. Nov. 1831. §. 4. ſoll vorläufig der Staatsrath entſcheiden, jedoch ſollen ſoviel Mitglieder, die nicht zur oberſten Juſtizbehörde gehören, ausſcheiden, als nöthig iſt, um die in §. 47. der Verf. Urk. erforderliche Parität herzuſtellen. An ihrer Stelle werden Mitglieder der oberſten Juſtizſtelle beigezogen. — Nach dem Geſetzesentwurfe (ſächſ. Landtagsblatt 1833. nro 239.) ſoll die Vermuthung im Zweifel für den Rechtsweg ſtreiten und bei Stimmengleichheit für denſelben entſchieden werden.

31) Hannöver. Staatsgrundgeſetz §. 156.

32) Braunſchweigiſche Verf. Urk. §. 196. Sie ſtellt den Grundſatz auf, daß die Beurtheilung, was zur Competenz der Gerichte gehöre zunächſt dem Richter gebühre. — Ueber das Verfahren bei Competenzconflicten entſcheidet das Geſetz v. 12. Oct. 1832 über die Organiſation der Miniſterialcommiſſion. Es beſteht eine eigene Miniſterialcommiſſion, von welcher die Mehrzahl höhere Juſtizbeamte ſeyn ſollen; es iſt die Friſt genau beſtimmt, innerhalb welcher die Partheien ihre Rechte deduciren können und die Commiſſion ent-

det sich auch in den neuesten Schweizerlegislationen [33]). Beachtung verdienen endlich noch die neuesten Gesetzgebungen über Streitigkeiten im Verwaltungsfache; oder die sogenannten Administrativjustizsachen. Es gehören hieher die Gesetze der Schweizerkantone Zürich [34]), Luzern [35]) und Aargau [36]). Es findet sich darin ein Versuch, genauer zu bestimmen, was zur Civiljustiz und zur Verwaltung gehört, und eine Anordnung des Verfahrens in Verwaltungsstreitigkeiten.

---

scheiden muß. Mitglieder der Commission, welche schon in Beziehung auf den Gegenstand vermöge ihres Amts eine Verfügung erlassen, oder dazu mitgewirkt haben, stimmen nicht mit.

33) s. oben in diesem Archive. — s. auch Gesetz v. 23. Juny 1831. (offizielle Sammlung 1. S. 245) des Kantons Zürich über Competenzconflicte.

34) Gesetz v. 23. Juny 1831 in der Sammlung 1. S. 239.

35) Gesetz v. 7. Sept. 1831 in der Sammlung 1. S. 279.

36) Im Gesetz über das Obergericht v. 11. July 1831 §. 56—72. Es besteht in Aargau bei dem Obergerichte eine eigene Commission zur Entscheidung der Verw. Streitigkeiten.

(Beschluß im nächsten Hefte.)